

OS PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA APROPRIAÇÃO PELA ARGUMENTAÇÃO JUDICIAL

Tamira Almeida Martins *

Resumo: Este trabalho (na pretensão de balizar futuros exames acerca de situações em que os Tribunais Superiores brasileiros, principalmente na figura do Tribunal Superior Eleitoral, no uso de uma competência normativa autoatribuída e a despeito do princípio da legalidade, promovem restrições inconstitucionais a direitos, apoiando-se no princípio da moralidade) apresenta um estudo de base, a fim de expor as principais teorias acerca da natureza dos princípios, analisando o modo como o Poder Judiciário reage à indeterminação dos conceitos e o papel que assume na concretização de seu conteúdo e na resolução de casos de embate.

Palavras-Chave: Teoria dos Princípios, Cortes Superiores Brasileiras, Ordenamento Jurídico Brasileiro, Colisão de Princípios, Ativismo Judicial.

PRINCIPLES IN BRAZILIAN LAW AND ITS APPROPRIATION BY THE LEGAL ARGUMENT

Abstract: This current study (with intention of marking further analysis of cases where Brazilian Superior Courts, especially the Superior Electoral Court, in the use of a self-entitled legislative competence and despite the principle of legality, promote

* Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR – Curitiba, Brasil). Aluna Regular dos cursos de Especialização em Gestão Pública (UAB/UEPG), Pós- Graduação em Direito Administrativo (Instituto Romeu Felipe Bacellar – Curitiba, Brasil) e Especialização em Direito Eleitoral (Instituto Verbo Jurídico). E-mail: martins.tami@gmail.com.

unconstitutional restrictions over rights, relying on the principle of morality) presents the main theories about the nature of the principles, analyzing how the Judiciary responds to the indeterminacy of concepts and the role it assumes in achieving its content and resolving cases of collision.

Keywords: Principles Theories, Brazilian Superior Courts, Brazilian Law, Collision of Principles, Judicial Activism.

Sumário: Introdução. 1. A Teoria dos Princípios e o Ordenamento Jurídico Brasileiro. 2. A leitura dos Princípios pelo Poder Judiciário. Conclusão. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO



O impulso para a pesquisa do tema e elaboração dos trabalhos a ele vinculados nasceu, talvez, da pretensão de evidenciar um padrão muito preocupante, que vem, há algum tempo, tornando-se frequente na seara judicial. Em um momento de forte e constante demanda por moralização política e ética - consequência de intensa pressão midiática e social -, promovem-se ataques a princípios consagrados historicamente e expressamente garantidos na Constituição Federal do Brasil. Busca-se o “aperfeiçoamento” e a “correção” democrática à custa do sacrifício de garantias extremamente caras ao Estado de Direito atual.

Intentando balizar futuros exames acerca da conduta recorrente dos Tribunais Superiores brasileiros neste sentido, o presente estudo apresenta teorias acerca da natureza dos princípios, explicitando, na sequência, algumas críticas feitas às noções apresentadas, e evidenciando o entendimento adotado acerca do tema neste trabalho. Segue analisando o modo como o Poder Judiciário reage à indeterminação dos conceitos e o

papel que assume na concretização de seu conteúdo e na resolução de casos de embate, discutindo o crescimento do papel da jurisdição, as relações entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo diante do ativismo judicial e do movimento de judicialização assistido e a preocupação acerca da extensão da possibilidade de o intérprete atribuir sentido aos textos jurídicos.

A fim de ilustrar o fenômeno observado, este trabalho faz rápida alusão à competência normativa infraconstitucionalmente atribuída ao Tribunal Superior Eleitoral e ao uso desvirtuado que dela faz o Tribunal.

1 A TEORIA DOS PRINCÍPIOS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Apesar de constituir um sistema aberto de valores, princípios e regras, a estrutura do sistema jurídico-constitucional brasileiro, composto a partir de uma Constituição dirigente, altamente compromissária, que positivou em seu texto grande parte de seus princípios basilares, permite entender que os elementos de que necessita podem ser encontrados no âmago do próprio sistema, não precisando ser, de todo, buscados fora dele¹.

O uso dos princípios tem sido consecutivamente ampliado no âmbito jurisprudencial, possibilitando a maleabilização da interpretação e da aplicação do ordenamento. O fenômeno é observado por Humberto Ávila.

1 Assim, adota-se, neste trabalho, o entendimento de que um sistema constitucional como o brasileiro, apesar de aberto, não exige que se busque fora dele os elementos de que necessita. Neste sentido, Lênio Streck: “Em sistemas jurídicos como o brasileiro essa questão assume outra dimensão, isto é, a Constituição abarca em seu texto um conjunto principiológico que contém a co-originariedade entre direito e moral – e nisso Habermas tem inteira razão –, isto é, aquilo que Dworkin necessita buscar ‘fora’ do sistema, já está contemplado em Constituições fortemente compromissórias como a brasileira”. STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 211.

As regras, segundo o autor, ao avaliarem previamente as vicissitudes de um conflito, estabelecem uma decisão que supera o embate principiológico latente nas situações: “o conflito moral que surgiria, caso não houvesse sido editada a regra, deixa de surgir pelo efeito decisório da regra que foi editada”². As regras, portanto, trariam uma “pré-decisão”, afastando, desde logo, o surgimento de um determinado conflito moral e eliminando arbitrariedades que poderiam se fazer presentes na eventual aplicação direta pelo Poder Judiciário de valores morais – expressos em princípios – a situações concretas. As regras seriam “instrumentos de garantia da segurança jurídica”³.

Quanto aos princípios, diferentemente, figurariam como “instrumentos normativos de justiça individual”⁴, possibilitando que sejam consideradas, quando da tomada de decisão, as especificidades da situação concreta. Apesar do papel essencial por eles desempenhado, ao permitirem a construção da norma adequada ao caso concreto, a aplicação dos princípios exige controle, sendo indispensável que se observe uma série de critérios específicos - “estruturas argumentativas intersubjetivamente controláveis”⁵ -, a fim de tornar a decisão discricionária do julgador menos arbitrária.

A discussão sobre a diferenciação entre princípios e regras, no constitucionalismo moderno, parte essencialmente de duas bases teóricas, apresentadas por Ronald Dworkin e

2 ÁVILA, Humberto. *Princípios e regras e a segurança jurídica*. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, v. 1, jan/mar 2006, p. 198.

3 ÁVILA, Humberto. *Princípios e regras e a segurança jurídica*. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, v. 1, jan/mar 2006, p. 200.

4 ÁVILA, Humberto. *Princípios e regras e a segurança jurídica*. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, v. 1, jan/mar 2006, p. 206.

5 ÁVILA, Humberto. *Princípios e regras e a segurança jurídica*. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, v. 1, jan/mar 2006, p. 197. A respeito do tema, obra de Lênio Luiz Streck, *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*, faz aprofundada análise crítica a respeito das teorias argumentação e seus limites, discutindo e o universo da interpretação e da aplicação no âmbito jurídico.

Robert Alexy. Para esses autores, a distinção principal entre as categorias é de natureza qualitativa⁶. Alexy e Dworkin propõem, no entanto, diferentes procedimentos para a solução de conflitos entre princípios, visando a composição dos chamados *hard cases*.

Segundo Dworkin, as Constituições contemporâneas se compõem de normas multifuncionais, trazendo em si normas princípios, normas regras e normas políticas públicas. Quanto às normas política pública, são padrões normativos que estabelecem objetivos a serem politicamente alcançados no âmbito da administração pública⁷. Hoje, entende-se que, uma vez compondo formalmente o texto constitucional, as normas têm aplicação direta. É falho o argumento de que o caráter principiológico, programático ou de política pública de determinada norma diminui sua juridicidade⁸.

Haveria uma diferença qualitativa entre normas regra e normas princípio. As regras seriam normas que prescrevem exigências, na medida em que punem, permitem e proíbem. Regras são ou não são, não podem ser antagônicas – isso geraria antinomias não aceitas no sistema, vez que, como coloca Dworkin, as regras funcionam com base no “tudo ou nada”. Além das regras e das políticas públicas, haveria no sistema, ainda, os princípios. Princípios suscitam problemas de peso, e não apenas problemas de validade/invalidade, como as regras. A colisão entre princípios não exclui do ordenamento jurídico aquele não aplicável ao caso concreto em questão, tal princípio não deixa de pertencer ao sistema, apenas não é o princípio de maior “peso” (ou maior importância) na situação apreciada e,

6 SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, nº 1, jan/jun 2003, p. 610.

7 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 35/46.

8 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 35/46.

não tendo prevalência, não é, então, aplicado ao caso⁹.

Alexy parte da mesma premissa – a distinção qualitativa entre princípios e regras – colocando, no entanto, os princípios como “mandados de otimização”, a serem concretizados na maior medida possível, diante da situação fática em apreço. Os princípios conseguem absorver conflitos, aceitam graus de concretização, permitem um balanceamento, uma ponderação de valores, um “sopesamento”, visando o alcance de um “resultado ótimo” diante das condições presentes no caso concreto. Ao contrário das regras, que expressam direitos e deveres “definitivos”, os princípios expressam direitos e deveres “*prima facie*”: analisadas as possibilidades jurídicas e fáticas, os princípios serão aplicados pelo Poder Judiciário de acordo com o caso concreto, em diferentes graus. As regras, diferentemente, não podem ter sua aplicação relativizada, seguem o sistema “tudo ou nada”, são válidas ou não o são¹⁰.

Para compreender a tese de Alexy, é necessário considerar a relação entre valor, regra e princípio. O autor coloca a Constituição como uma ordem concreta de valores. A partir da ideia de valores, Alexy promove uma abertura do sistema constitucional, conferindo-lhe uma conotação moral. Essa aproximação do sistema constitucional a uma “moralidade” deve se basear em alicerces racionais, no entanto. Os juízos de valor a serem utilizados pelo aplicador, a valoração levada a efeito no âmbito do Poder Judiciário, pelo juiz, deve ter fundamento

9 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42/43.

10 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 89 e ss. Esclarece, ainda, Virgílio Afonso da Silva: “Isso significa que, diante das possibilidades do caso concreto, o dever [expresso por uma norma princípio] pode não se revelar um dever definitivo, realizável. No caso concreto, o dever definitivo é aquele que é produto de uma ponderação, o sopesamento, e que é expresso por uma regra (...)”. SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, nº 1, jan/jun 2003, p. 619.

racional, deve poder ser racionalmente controlada¹¹.

Enquanto eventuais conflitos entre regras ocorreriam em um plano abstrato, da validade, o conflito entre princípios acontece apenas no plano concreto, diante de uma situação posta, envolvendo o plano da eficácia. Tanto Alexy quanto Dworkin oferecem solução a casos em que princípios colidem entre si. A tensão dessa colisão não exclui princípios do sistema (como aconteceria com as regras, segundo os autores). No caso de conflitos entre princípios, Dworkin afirma que um princípio pode possuir maior peso do que os demais diante de determinada circunstância, atribuindo-se-lhe maior importância – ele então prevalecerá na situação concreta em apreço. Segundo o autor, a igualdade tem sempre maior peso, sendo as liberdades fundamentais entendidas a partir da igualdade (que significa tratar a todos com igual respeito)¹². Já Alexy coloca que, em situações de conflito, é possível reduzir-se o âmbito de aplicação de um dos princípios em função do outro, por meio de uma técnica de ponderação de valores, que busca a aplicação máxima de cada princípio conflitante¹³. O conflito entre as disposições principiológicas jamais acarreta a exclusão de um princípio do sistema.

Lênio Luiz Streck critica as teorias apresentadas em diversos aspectos. Além da crítica à artificialidade da diferenciação entre *hard* e *easy cases*¹⁴, o autor ataca, ainda, a distin-

11 ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica*. 3ª ed. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 22-26; p. 219 e ss.

12 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 35/46.

13 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 89 e ss.

14 Lênio Streck, na obra já citada (*Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*), faz relevante crítica à distinção entre *hard* e *easy cases*: “Distinguir casos simples de casos difíceis significa cindir o que não pode ser cindido: o compreender, com o qual sempre operamos, que é condição de

ção entre regra e princípio. Afirma que “por trás de cada regra há um princípio constitucional”¹⁵, não sendo possível que a regra subsista isoladamente. A cisão entre as noções seria, segundo o autor, inadequada – defende, então, que a forma correta de incidência dos princípios é sua *aplicação* pura e simples, e não a sua ponderação como defende, por exemplo, Alexy¹⁶.

possibilidade para a interpretação (portanto, da atribuição de sentido do que seja um caso simples ou um caso complexo). Afinal, *como saber se estamos em face de um caso simples ou de um caso difícil? Já não seria um caso difícil decidir se um caso é fácil ou difícil?* (...) Por isso, a distinção ou cisão entre *easy cases* (casos simples) e *hard cases* (casos difíceis) é metafísica, porque, em um primeiro momento, antes da distinção – que tem o caráter causal-explicativo –, já há um compreender antecipador, pré-compreensivo (...). Veja-se, nesse sentido, que, embora críticos do positivismo, autores como Alexy e McCormick fazem equivocadamente essa divisão entre ‘procedimentos interpretativos próprios para resolução de casos simples’ e ‘procedimentos interpretativos para a resolução de casos difíceis’, ao considerarem que os casos jurídicos fáceis (simples) são resolvidos pelo juiz a partir de inferência lógico-dedutiva. Essa justificação de índole lógico-dedutiva é sempre necessária, porém, por vezes, é necessário algo mais, aduzem. A *Teoria da Argumentação Jurídica* seria, assim, um *plus* em relação à mera justificação lógico-dedutiva – espécie de justificação interna (assim a denomina Alexy, enquanto McCormick chama a esse procedimento de ‘justificação de primeiro nível’). Ou seja, quando o raciocínio lógico-dedutivo não consegue dar conta do problema, busca-se socorro na *Teoria da Argumentação Jurídica*”. STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 199/201.

15 STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 232.

16 Esclarece o autor: “Do mesmo modo, tem-se a inadequada compreensão acerca da tensão entre regra e princípio, que acaba sucumbindo em mais um dualismo metafísico. A regra não explica; ela esconde (a regra não desvela; ela vela). O princípio desnuda a capa de sentido imposta pela regra (pelo enunciado, que pretende impor um universo significativo auto-suficiente). (...) Eis a novidade: por trás de cada regra, passa a existir um princípio. (...) Portanto, *não se está substituindo a regra pelo princípio ao sustentar a aplicação destes no lugar da regra*. Essa ilusão poderia levar à conclusão de que essa aplicação poderia se dar nos moldes alexianos. (...) Estará equivocado aquele que achar que se trata da distinção obtida pelo ‘critério forte’, que vê nos princípios uma estrutura lógica diferenciada daquela percebida nas regras (dado A deve ser B). (...) No plano hermenêutico, há a pré-compreensão como condições de possibilidade, que impede a distinção estrutural entre regras e princípios. (...) Ora, regra e princípio são textos, d’onde se extraem normas. Regras (se se quiser, preceitos) produzidas democraticamente podem/devem, igualmente,

As teses apresentadas por Dworkin e Alexy não são, no entanto, as mais adequadas à ideia de princípio mais amplamente adotada no Brasil. Neste país, a noção mais adotada quanto à natureza dos princípios é aquela que os enuncia como normas fundantes, nucleares do sistema, de grau de importância inestimável e alto caráter estruturante. Sob a forma de princípios, expressar-se-iam os valores e escolhas fundamentais do sistema.

Defende-se que a distinção entre regras e princípios é uma distinção de grau. Canotilho, por exemplo, diferencia as normas regras das normas princípios de acordo com o grau de abstração, de determinabilidade e de fundamentalidade¹⁷. Os princípios, segundo o autor, possuem um grau de abstração relativamente elevado com relação às regras - a aplicação dos princípios exige uma construção argumentativa, sem a qual não há neles a necessária densidade.

Quanto ao grau de determinabilidade na aplicação ao caso concreto, os princípios, por serem mais abstratos e vagos, necessitam de uma “*mediação concretizadora*” do aplicador (que os densifica no momento de sua aplicação ao caso concreto) e do próprio legislador, mediação esta não exigida quando a trabalhar-se com normas regras¹⁸.

Ao discutir o grau de fundamentalidade no sistema das fontes, o autor defende ser essencial perceber que os princípios

traduzir a institucionalização da moral no direito. *A distinção regra-princípio não pode significar, assim, maior ou menor grau de subjetividade.* (...) É neste contexto que deve ser compreendida a diferença entre regra e princípio. O princípio não é a ‘norma da regra’; também a regra não é um ‘ente disperso no mundo jurídico, ainda sem sentido’. A diferença é que sempre há uma ligação hermenêutica entre regra e princípio. Isso é fundamental para a compreensão do problema. Não fosse assim e não se poderia afirmar que atrás de cada regra há um princípio”. STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica, neoconstitucionalismo e “o problema da discricionariedade dos juízes”*, p. 17/19.

17 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1157/1190.

18 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1160.

têm nesta estrutura uma posição hierárquica de elevada importância, estruturando o sistema como um todo. As regras não têm esse caráter de fundamentalidade. São os princípios que orientam a aplicação – e mesmo a elaboração – das regras. Os princípios têm capacidade estruturadora, tanto que, na ausência de uma regra específica, é sempre possível recorrer a um princípio à situação concreta aplicável. A regra, do ponto de vista normativo, está no mesmo plano que os princípios: ambos são normas constitucionais. Com relação à fundamentalidade, no entanto, os princípios fundam as regras – desempenham uma “função normogenética fundante”¹⁹ –, constituem sua *ratio*, sendo, conseqüentemente, axiologicamente superiores. Os princípios guiam a adequada leitura das regras.

Segundo Canotilho, ainda, os princípios se aproximam mais da ideia de direito, tendo em vista que seu caráter instrumental é menor. Enquanto o conteúdo das regras é funcional, o conteúdo dos princípios está mais intimamente atrelado à garantia de justiça²⁰. Os princípios são a expressão primeira dos valores defendidos pelo sistema constitucional e, portanto, informam materialmente as demais regras, legitimando o sistema constitucional, vez que expressam os valores defendidos pela sociedade.

Humberto Ávila fala em autores que sustentariam uma “distinção fraca”, meramente gradual, entre regras e princípios, e autores que defenderiam uma “distinção forte” entre as categorias, uma distinção lógica e estrutural. A diferenciação colocada pelos autores que sugerem a noção de “distinção fraca” confere aos princípios e às regras as mesmas propriedades, em graus, no entanto, diversos – enquanto os princípios seriam mais indeterminados, abstratos e gerais, as regras o seriam menos, não exigindo, assim, qualquer interferência subjetiva

19 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1161.

20 CANOTILHO, Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1160.

direta do aplicador, ao contrário dos princípios²¹.

Ávila trata, ainda, de uma segunda forma de diferenciação entre as categorias, chamando-a de “distinção forte entre regras e princípios”, que defende que a distinção entre as categorias estaria em sua própria estrutura normativa – os princípios e as regras já não mais têm as mesmas características e propriedades, mas diferenciam-se qualitativamente²². Principais paladinos da distinção chamada forte entre regras e princípios são, justamente, Dworkin e Alexy.

É necessário perceber a diferença entre as noções apresentadas, sob pena de incorrer em erro, adotando posicionamento contraditório com relação à classificação das normas como normas princípio ou normas regra. Virgílio Afonso da Silva coloca a questão. Com o autor: “O conceito de princípio, na teoria de Alexy, *nada* diz sobre a fundamentalidade da norma. Assim, um princípio pode ser um ‘mandamento nuclear do

21 Segundo Ávila: “A primeira corrente [*que advoga uma distinção fraca entre as categorias*] sustenta que os princípios são normas portadoras de elevado grau de abstração (destinam-se a um número indeterminado de situações) e generalidade (dirigem-se a um número indeterminado de pessoas) e, por isso, exigem uma aplicação influenciada por um elevado grau de subjetividade do aplicador, contrariamente às regras, que denotam pouco ou nenhum grau de abstração (destinam-se a um número (quase) determinado de pessoas) e, por isso, demandam uma aplicação com pouca ou nenhuma influência de subjetividade do intérprete. (...) É dessa concepção que vem a afirmação de que os princípios são os alicerces, as vigas mestras ou os valores do ordenamento jurídico, sobre o qual irradiam os seus efeitos. Dela também decorrem as assertivas no sentido de que os princípios, em contraposição às regras, veiculam valores”. ÁVILA, Humberto. *Princípios e regras e a segurança jurídica*. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, v. 1, jan/mar 2006, p. 190.

22 *In verbis*: “A segunda corrente doutrinária [*aquela que defende uma distinção forte entre as categorias normativas*] sustenta que os princípios são normas que se caracterizam por serem aplicadas mediante ponderação com outras e por poderem ser realizadas em vários graus, contrariamente às regras, que estabelecem em sua hipótese definitivamente aquilo que é obrigatório, permitido ou proibido, e que, por isso, exigem uma aplicação mediante subsunção. (...) É dessa concepção que vem a afirmação de que os princípios são diferentes das regras relativamente ao modo de aplicação e ao modo como solucionadas as antinomias que surgem entre eles”. ÁVILA, Humberto. *Princípios e regras e a segurança jurídica*. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, v. 1, jan/mar 2006, p. 191/192.

sistema', *mas pode também não o ser*, já que uma norma é um princípio apenas em razão de sua estrutura normativa e não de sua fundamentalidade”²³. Ao adotar a concepção de Alexy com relação às normas princípios, por exemplo, pode-se deparar com o fato de que normas que, diante de sua fundamentalidade, são frequentemente tidas como princípios no sistema constitucional brasileiro são, na verdade, regras, quando analisadas sob a perspectiva do autor²⁴.

No presente trabalho, frise-se, adota-se a postura segundo a qual os princípios figuram como as normas base do sistema, estruturando-o como um todo, sendo normas de elevado grau de fundamentalidade e importância. As regras não teriam esse grau de fundamentalidade, tendo forte caráter instrumental e funcional, na forma de concretizações dos princípios. Não se adotam as teorias de Alexy e Dworkin – aos princípios é atribuída função diversa daquela a eles dada por tais autores. De caráter claramente fundamental e estrutural, os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da anterioridade da lei e todos os demais devem ser observados e aplicados pelo judiciário como se regras fossem – na concepção de Alexy e Dworkin, regras são -, não passíveis de relativização.

2 A LEITURA DOS PRINCÍPIOS PELO PODER JUDICIÁRIO

23 SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, nº 1, jan/jun 2003, p. 613.

24 A respeito: “Caso, no entanto, prefira-se usar os critérios estabelecidos por Alexy, é preciso cuidado ao se fazer uma ‘tipologia de princípios’ – se é que alguma tipologia faz sentido quando se distinguem princípios e regras por aqueles critérios – e, mais importante, é preciso deixar de fora aquelas normas tradicionalmente chamadas de princípios – legalidade, etc. – visto que elas, a despeito de sua fundamentalidade, não poderiam mais ser consideradas como princípios, devendo ser incluídas na categoria de regras”. Virgílio Afonso da Silva. *Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, nº 1, jan/jun 2003, p. 614.

O Poder Judiciário vem, atualmente, tomando um papel de relevo na decisão de questões de grande importância social e política no país, em substituição às instâncias políticas tradicionais, às quais cabia a deliberação sobre tais temas. Na seara eleitoral, por exemplo, é visível o fenômeno. Tentando ser protagonista de um processo de transformação política que julga necessário, o Poder Judiciário Eleitoral assume um papel que não lhe pertence, tomando o lugar que cabe ao legislador e levando a efeito uma série de mudanças, sem as submeter ao processo devido e sem respeitar princípios constitucionais²⁵.

A legitimidade da atuação do Poder Judiciário exige que o órgão julgador se baseie sempre em uma prévia deliberação majoritária, seja ela constituinte ou legislativa. O Poder Judiciário não pode desempenhar a função do legislador, mesmo com o impulso da ideia de ativismo judicial e com a inoperância do legislativo atual²⁶.

Luís Roberto Barroso aponta vários fatores determinantes para o movimento de “judicialização” atualmente assistido, como a redemocratização do país – que fortaleceu o Poder

25 Neste sentido: “O Poder Judiciário, neste ponto como em outros, resolve ‘tomar as rédeas’ da mudança da sociedade, iniciando uma eterna reforma política em face do legislador indolente, sem enfrentar o debate público na arena parlamentar, formada por representantes de distintas correntes ideológicas, e sem observar o processo constitucional de alteração de seu texto”. SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral*. Curitiba, 2010, 356 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, p. 02.

26 Neste sentido: “A questão sobre a concretização dos princípios, pela determinação do seu significado e de seu alcance, encontra-se no centro da tensão entre democracia e jurisdição constitucional. Ainda que não se possa negar a necessidade de reservar ao Poder Judiciário a capacidade de dar um conteúdo concreto aos princípios para sua aplicação a um caso concreto (sob pena de enfraquecer a normatividade dos princípios), deve-se reconhecer a primazia do consenso democrático na concretização dos princípios, quando do seu adequado e consistente desdobramento em outros princípios e em regras constitucionais e infraconstitucionais”. SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral*. Curitiba, 2010, 356 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, p. 13.

Judiciário, tornando-o um verdadeiro poder político, e reacendeu a demanda por justiça no seio da sociedade brasileira –, a constitucionalização de matérias antes não constitucionais e a estrutura dada ao controle de constitucionalidade no sistema brasileiro²⁷. Segundo o autor, “a judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política”²⁸.

O ativismo judicial tem natureza diversa. Envolvendo uma escolha, é a opção do Poder Judiciário por uma postura proativa na concretização dos valores e fins constitucionalmente adotados, a despeito de possíveis e eventuais interferências no âmbito de atuação dos demais poderes²⁹. Luís Roberto Barroso reconhece no ativismo judicial três riscos específicos, que se relacionam à legitimidade democrática, à politização da justiça e à falta de capacidade institucional do judiciário para deli-

27 BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Interesse Público. Belo Horizonte, v. 9, n. 46, 2007, p. 05.

28 BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Interesse Público. Belo Horizonte, v. 9, n. 46, 2007, p. 05.

29 Observa o fenômeno, também, o Deputado Nazareno Fonteles, em justificativa à Proposta de Emenda à Constituição nº 33/2011, que pretende alterar a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis, condicionar o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo, e submeter ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de emendas à Constituição: “O protagonismo alcançado pelo Poder Judiciário, especialmente os órgãos de cúpula, é fato notório nos dias atuais. A manifestação desse protagonismo tem ocorrido sob duas vertentes que, embora semelhantes, possuem contornos distintos: a judicialização das relações sociais e o ativismo judicial. (...) O fato é que, em prejuízo da democracia, a hipertrofia do Poder Judiciário vem deslocando boa parte dos debates de questões relevantes do Legislativo para o Judiciário. (...) As decisões proferidas nesses casos carecerão de legitimidade democrática porque não passaram pelo exame do Congresso Nacional. Estamos, de fato, diante de um risco para legitimidade democrática em nosso país. Há muito o STF deixou de ser um legislador negativo e passou a ser um legislador positivo. E diga-se, sem legitimidade eleitoral. O certo é que o Supremo vem se tornando um superlegislativo”. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=876817&filename=PEC+33/2011 (Acesso em 04.11.2012).

berar acerca de determinados temas³⁰.

A crítica à ideia é de todo pertinente. O ativismo judicial traz a possibilidade de o Poder Judiciário substituir arbitrariamente os juízos do legislador por juízos próprios. Lênio Streck aponta que o ativismo judicial é extremamente prejudicial à democracia – equipara-o a decisionismos e relaciona-o à discricionariedade jurisdicional. Afirma o autor que o movimento possibilita aos juízes que decidam com base em subjetivismos, muitas vezes distanciando-se do texto constitucional³¹.

Streck aponta, ainda, um fenômeno que chama de “pan-principiologismo”³² – afirma que, quando o aplicador não concorda com a escolha expressa na lei ou na Constituição, constrói um princípio que lhe permita caminhar no sentido que deseja³³. Não é possível ao aplicador, no entanto, deduzir, unicamente a partir da situação concreta e sem apoio no texto legal, princípios que lhe permitam decidir o caso em apreço no sentido que lhe parece, subjetivamente, o mais adequado. A

30 BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Interesse Público. Belo Horizonte, v. 9, n. 46, 2007, p. 08.

31 “Os juízes (e a doutrina também é culpada), que agora deveriam aplicar a Constituição e fazer filtragem das leis ruins, quer dizer, aquelas inconstitucionais, passaram a achar que sabiam mais do que o constituinte. Saímos, assim, de uma estagnação para um ativismo, entendido como a substituição do Direito por juízos subjetivos do julgador. Além disso, caímos em uma espécie de panprincipiologismo, isto é, quando não concordamos com a lei ou com a Constituição, construímos um princípio. (...) A era dos princípios não veio para transformar o Direito em um império de decisões baseadas na consciência individual de cada julgador. Princípios têm a função de resgatar o mundo prático no Direito. Por outro lado, decisionismos e/ou ativismos não são bons para a democracia”. STRECK, Lênio Luiz. *Ativismo judicial não é bom para a democracia*. Entrevista concedida a Aline Pinheiro, chefe de redação da revista *Consultor Jurídico*, em 15.03.2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>. Acesso em 25.11.2012.

32 STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 517.

33 STRECK, Lênio Luiz. *Ativismo judicial não é bom para a democracia*. Entrevista concedida a Aline Pinheiro, chefe de redação da revista *Consultor Jurídico*, em 15.03.2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>. Acesso em 25.11.2012.

abstração e fluidez próprias dos princípios não podem, tampouco, permitir que se insira em seu conteúdo aquilo que nele não se abarca. Ainda que ao Poder Judiciário caiba a possibilidade de concretização do conteúdo dos princípios na análise do caso concreto, importante perceber que não se faz admissível que extrapole os limites da legalidade ao definir sua extensão ou ao deduzir a partir da interpretação a eles dada regras restritivas de direitos.

Ronald Dworkin critica o ativismo judicial em sua vertente que permite que o juiz ignore o texto constitucional e as tradições de aplicação da Constituição, rejeitando a história de sua promulgação, as decisões interpretativas anteriores e a prática constitucional. Segundo o autor, “a alternativa ao passivismo não é um ativismo tosco, atrelado apenas ao senso de justiça de um juiz, mas um julgamento muito mais apurado e discriminatório, caso por caso, que dá lugar a muitas virtudes políticas mas, ao contrário tanto do ativismo quanto do passivismo, não cede espaço algum à tirania”³⁴.

José Afonso da Silva afirma que a separação dos poderes, atribuindo as diferentes funções governamentais a diferentes órgãos, fundamenta-se em dois elementos, a *especialização funcional*, pela qual se atribui a cada órgão o exercício de uma específica função, e a *independência orgânica* – sendo imprescindível a autonomia e a ausência de meios de sujeição entre eles³⁵.

Não se deve deixar de notar, no entanto, a necessária harmonia entre esses poderes, fundada no respeito às prerrogativas a cada um confiadas e na percepção de que a separação entre eles não se faz absoluta, sendo que interferências recíprocas “visam ao estabelecimento de um sistema de *freios e contrapesos*, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem

34 DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 452.

35 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 109.

da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e, especialmente, dos governados”³⁶. Já não é satisfatória a divisão rígida e estanque de funções entre os órgãos. Hoje, o estabelecimento de funções atípicas, ao lado das funções típicas, é ato necessário para sustentar a própria tripartição e não constitui ofensa à separação de poderes. Ressalta Clèmerson Merlin Clève que as atribuições de funções atípicas “não agredem a ordenação funcional do poder estatal no contexto concreto da Constituição vigente”³⁷. No entanto, ressalte-se que “não pode ser admitida a ruptura do sistema de ordenação funcional plasmado concreta, histórica e especificamente na Constituição. Qualquer quebra como esta desafia imediata censura pelos meios oferecidos pelo próprio direito constitucional”³⁸.

Ao Tribunal Superior Eleitoral, exemplificativamente, a legislação infraconstitucional atribui uma “competência de caráter normativo”³⁹ não expressamente prevista na Constitui-

36 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 110.

37 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 148.

38 CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 148.

39 No Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965) é prevista “competência normativa” ao TSE no artigo 1º, parágrafo único (“Art. 1º. Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado. Parágrafo único. *O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução*”) e no artigo 23, inciso IX (“Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, IX – *expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código*”). A competência em apreço é prevista, ainda, em outros diplomas normativos, como na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), que a prevê em seu artigo 105 (“Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos”), e na Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995), que a prevê em seu artigo 61 (Art. 61. *O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei.*).

ção Federal. Existe baseada em previsão do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965) e da Lei das Eleições (Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997), que fala na competência privativa do Tribunal Superior Eleitoral para expedição de “instruções” para a regulamentação e execução do previsto no Código Eleitoral. Mesmo diante da previsão do artigo 121⁴⁰, da Constituição Federal, a Lei Ordinária nº 4.737, o Código Eleitoral, e seus dispositivos que se relacionam às competências da Justiça Eleitoral continuam em plena vigência, sendo considerado como se Lei Complementar fosse, em alguns aspectos.

As instruções e demais atos normativos que o TSE pode emitir são aquelas que colocam ações internas, não proibindo ou restringindo direitos em seara eleitoral – o que poderia fazê-lo são, exclusivamente, as leis, por força do princípio da estrita legalidade em matéria eleitoral⁴¹. Cabe ressaltar que as espécies de atos normativos a serem expedidos pelo Poder Judiciário no exercício desta competência são de nível hierárquico inferior mesmo ao regulamento: este é constitucionalmente atribuído ao Chefe do Poder Executivo, exclusivamente, nos termos do artigo 84, inciso IV e inciso VI⁴², da Carta Magna.

40 Prevê o artigo 121 da Constituição Federal: “Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”.

41 Com Eneida Desiree Salgado: “O princípio da estrita legalidade em matéria eleitoral impõe que as regras eleitorais devem ser estabelecidas por lei, entendida essa em sentido estrito: regras derivadas de um processo democrático de deliberação parlamentar, a partir da arena política formada por representantes das correntes de opinião da sociedade”. SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral*. Curitiba, 2010, 356 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, p. 308.

42 “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

(...) VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

Ao restante das autoridades do Poder Executivo e dos outros poderes da União, cabem os demais atos normativos.

Eventual poder efetivamente regulamentar exige previsão expressa constitucional, vez que exceção ao princípio da legalidade – é constitucional a previsão da competência pertencente ao Presidente da República para regular leis federais, expedindo “decretos e regulamentos para sua fiel execução”, e para dispor mediante decreto sobre “a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos” e “b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos” (artigo 84, incisos IV e VI, da Constituição Federal), como explicitado, por exemplo.

A expedição de instruções visando à fiel execução das leis eleitorais não admite a possibilidade de inovar a ordem jurídica, criando ou restringindo direitos de forma não já prevista em lei ou de forma diversa da nela estabelecida. Qualquer inovação levada a efeito através de resoluções dessa natureza extrapolam os limites legalmente previstos para o poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral – carecem de legitimidade democrática e, sobretudo, usurpam competências privativas do Poder Legislativo. As resoluções, intrinsecamente inconstitucionais por não expressamente previstas na Carta Magna, devem apenas delinear o já previsto em lei, jamais inovar o ordenamento. O Tribunal Superior Eleitoral não pode, em hipótese alguma, legislar em matéria eleitoral - competência esta privativa do Poder Legislativo.

CONCLUSÃO

Cabe, após o exposto, algumas considerações finais acerca do tema, a partir de uma rápida sistematização do estudo realizado.

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos”.

Já não é satisfatória a divisão rígida e estanque de funções entre os poderes de Estado. Hoje, o estabelecimento de funções atípicas, ao lado das funções típicas, é ato necessário para sustentar a própria tripartição e não constitui ofensa à separação de poderes. O Poder Judiciário vem tomando um papel de relevo na decisão de questões de grande importância social e política no país, em substituição às instâncias políticas tradicionais, às quais cabia a deliberação sobre tais temas. Na seara eleitoral, por exemplo, é visível o fenômeno. Tentando ser protagonista de um processo de transformação política que julga necessário, o judiciário eleitoral assume, no entanto, um papel que não lhe pertence, tomando o lugar que cabe ao legislador e levando a efeito uma série de mudanças, sem as submeter ao processo devido e sem respeitar princípios constitucionais. O faz a partir, principalmente de limites implicitamente forjados – limites que surgem a partir de embates entre princípios no âmbito jurisdicional.

No presente trabalho, adota-se a postura segundo a qual os princípios figuram como as normas base do sistema, estruturando-o como um todo, sendo normas de elevado grau de fundamentalidade e importância. De caráter claramente fundamental e estrutural, os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da anterioridade da lei e todos os demais devem ser observados e aplicados pelo Poder Judiciário como se regras fossem – na concepção de Alexy e Dworkin, regras são -, não passíveis de relativização.

O uso dos princípios tem sido consecutivamente ampliado no âmbito jurisprudencial, possibilitando a maleabilização da interpretação e da aplicação do ordenamento. Cabe ressaltar, no entanto, que, justamente por essa razão, sua aplicação exige controle: o uso de expressões de sentido não definido ou de caráter subjetivo não abre ao Poder Judiciário caminho para interpretações criativas. Não é possível, que, sob o manto da extensão fluida e do conteúdo maleável dos princípios, criem-

se novas normas.

Aponte-se que afirmar que princípios são dotados, como obviamente se deduz, de conteúdo, não permite usá-los diretamente para restringir direitos fundamentais em ausência de lei. A tarefa conferida ao aplicador de determinar o conteúdo indeterminado do princípio, conferindo-lhe concretude, não é livre de qualquer controle, não permite que se insira em seu núcleo conteúdo com ele não compatível e não permite sua aplicação a situações por ele não albergadas – não permite, frise-se, usar o princípio diretamente para restringir direitos em ausência de lei, em prejuízo do princípio da legalidade: não é admissível que se extrapole os limites da legalidade ao definir sua extensão ou ao deduzir, a partir de uma interpretação unilateral do Poder Judiciário acerca da amplitude e do conteúdo de expressões, regras restritivas de direitos, abrindo-se a possibilidade de arbitrariedades. Qualquer relativização excessiva do conteúdo de princípios pode conduzir a um moralismo baseado em impressões puramente pessoais, construídas, muitas vezes, dentro dos próprios Tribunais Superiores e com forte apelo popular e extrajudicial.

É momento de perceber que não cabe ao julgador estabelecer as normas gerais de controle social – seu primeiro estabelecimento deve ser feito na seara discursiva, através da representação legislativa democrática. A Justiça reveste-se, cada vez mais, de um papel que não lhe pertence.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica*. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. 3ª ed.

- Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.
- ALEXY, Robert . *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ÁVILA, Humberto. *Princípios e regras e a segurança jurídica*. Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, v. 1, jan/mar 2006, p. 189/206, 2006.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de Direito Administrativo: Introdução*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 9, n. 46, 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/38245>>. Acesso em: 23.11.2012.
- BITTENCOURT, Marcus Vinicius Correa. *Moralidade Administrativa: Evolução e Conteúdo*. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Coord. Geral); MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). *Direito Administrativo Contemporâneo: estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. *A salvaguarda da democracia constitucional*. In: MAUÉS, Antônio G. Moreira (Org.). *Constituição e Democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 245-260.

- CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DELGADO, José Augusto. *A contribuição da Justiça Eleitoral para o aperfeiçoamento da democracia*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 127, jul/set 1995, p. 115/116, 1995.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Moralidade Administrativa*. In: FRANÇA, Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- GOMES, Suzana de Camargo. *A Justiça Eleitoral e sua competência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- GÜNTHER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação*. São Paulo: Landy, 2004.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e*

- Contratos Administrativos*. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 1998.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- LEAL, Victor Nunes. *Problemas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Ética e Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MELLO, Vanessa Vieira de. *Regime Jurídico da Competência Regulamentar*. São Paulo: Dialética, 2001.
- MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A Questão Fundamental da Democracia*. 3ª ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- RAMAYANA, Marcos. *Código Eleitoral Comentado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2006.
- RAO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais estruturantes do Direito Eleitoral*. Curitiba, 2010, 356 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras: mitos e equí-*

vocos acerca de uma distinção. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, nº 1, jan/jun 2003, p. 607/630, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica, neoconstitucionalismo e “o problema da discricionariedade dos juízes”*. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf. Acesso em: 23.11.2012.

STRECK, Lênio Luiz. *Ativismo judicial não é bom para a democracia*. Revista Consultor Jurídico, 15.03.2009. Entrevista concedida a Aline Pinheiro. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>. Acesso em 25.11.2012.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.